

参考資料 3

特許権(実用新案権)・意匠権・商標権 の概要

< 特許庁知的財産権制度入門より抜粋 >

< 目次 >

第1章 知的財産権と産業財産権制度の概要.....	1
第1節 知的財産権とは.....	1
第2章 産業財産権の概要.....	2
第1節 特許権制度の概要.....	2
第2節 実用新案制度の概要.....	14
第3節 意匠制度の概要.....	15
第4節 商標制度の概要.....	16
第3章 産業財産権の活用と権利侵害への対応.....	21
第1節 特許権の効力.....	21
第2節 産業財産権の活用.....	22
第3節 権利侵害への対応.....	27
第4節 判定・無効審判制度.....	28

特許権（実用新案権）・意匠権・商標権の概要

第1章 知的財産権と産業財産権制度の概要

第1節 知的財産権とは

（1）知的財産権とは

知的財産権制度とは、知的創造活動によって生み出されたものを、創作した人の財産として保護するための制度です。「知的財産」及び「知的財産権」は、知的財産基本法において次のとおり定義されています。

< 参照条文 > 知的財産基本法

第2条 この法律で「知的財産」とは、発明、考案、植物の新品種、意匠、著作物その他の人間の創造的活動により生み出されるもの（発見又は解明がされた自然の法則又は現象であつて、産業上の利用可能性のあるものを含む。）、商標、商号その他事業活動に用いられる商品又は役務を表示するもの及び営業秘密その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報をいう。

2 この法律で「知的財産権」とは、特許権、実用新案権、育成者権、意匠権、著作権、商標権その他の知的財産に関して法令により定められた権利又は法律上保護される利益に係る権利をいう。

知的財産の特徴の一つとして、「もの」とは異なり「財産的価値を有する情報」であることが挙げられます。情報は、容易に模倣されるという特質をもち、しかも利用されることにより消費されるということがないため、多くの者が同時に利用することができます。こうしたことから知的財産権制度は、創作者の権利を保護するため、元来自由利用できる情報を、社会が必要とする限度で自由を制限する制度ということができます。

（2）知的財産権の種類

知的財産権には、特許権や著作権などの創作意欲の促進を目的とした「知的創造物についての権利」と、商標権や商号などの使用者の信用維持を目的とした「営業標識についての権利」に大別されます。

また、特許権、実用新案権、意匠権、商標権及び育成者権については、客観的内容を同じくするものに対して排他的に支配できる「絶対的独占権」といわれています。一方、著作権、回路配置利用権、商号及び不正競争防止法上の利益については、他人が独自に創作したものには及ばない「相対的独占権」といわれています。

第2章 産業財産権の概要

第1節 特許権制度の概要

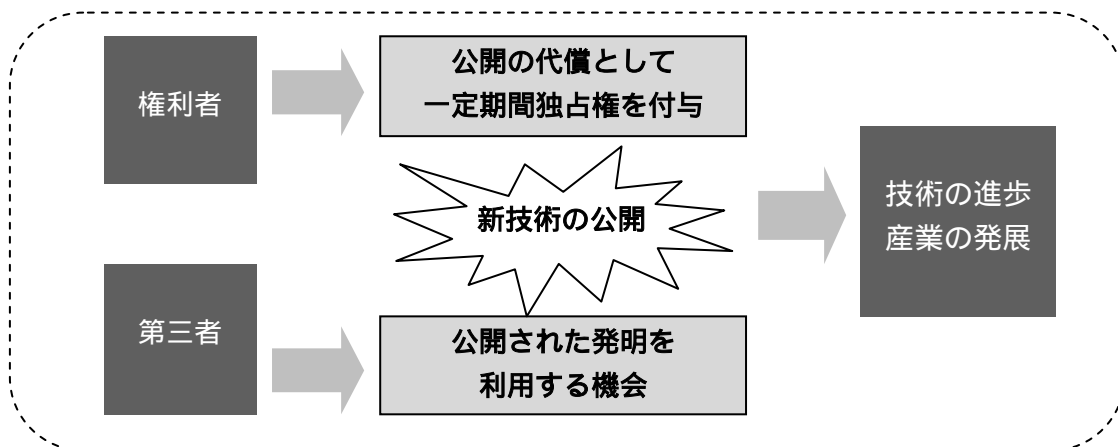
[1] 特許制度の目的

特許法の目的は、「発明の保護及び利用を図ることにより、発明を奨励し、もって産業の発達に寄与すること」(特許法第1条)と定義しています。

発明者には一定期間、一定の条件のもとに特許権という独占的な権利を与えて発明の保護を図る一方、その発明を公開して利用の機会を図ることにより新しい技術を人類共通の財産としていくことを定めて、これにより技術の進歩を促進し、産業の発達に寄与しようというものです。

いいかえれば、特許制度は、発明を世にオープン(開示)することを条件に、発明者に対して独占的实施権を付与するとともに、この発明の開示により、発明利用の途が提供されることになり、改良発明の誘発や新たな発明が生まれる機会が生ずることになるのです。

この目的は、特許制度のほか、実用新案制度、意匠制度も同様です。



[2] 特許を受けることができる発明とは

産業上利用することができるか（特許法第 29 条第 1 項柱書）

特許を受けることができる「発明」であるためには、第一に、産業として実施できなければなりません。これは、ただ単に学術的・実験的にしか利用できない発明は「産業の発達」を図るという特許法の目的からして、保護することが適当ではないからです。

特許法における「産業」は、工業、鉱業、農業などの生産業だけでなく、サービス業や運輸業などの生産を伴わない産業も含めた広い意味での産業を意味します。

新しいかどうか = 新規性 = （特許法第 29 条第 1 項）

特許を受けることができる「発明」は、今までにない「新しいもの」でなければなりません。これを「新規性」と呼んでいます。すでに誰もが知っているような発明に特許権という独占権を与えることは、社会にとって百害あって一利もないからです。特許法では、新規性を有しない発明の範囲を定めており、次に該当する場合は特許を受けることができません。

1) 特許出願前に日本国内又は外国において公然と知られた発明

例：テレビで放映、発表

2) 特許出願前に日本国内又は外国において公然と実施をされた発明

例：店で販売、製造工程における不特定者見学

3) 特許出願前に日本国内又は外国において、頒布された刊行物に記載された発明や電気通信回線を通じて公衆に利用可能となった発明

例：日本国内又は外国において公表された特許公報、研究論文、書籍・CD-ROM などに掲載、インターネット上で公開

【例外的に救済が受けられる場合 新規性喪失の例外（特許法第 30 条）】

学会での発表、博覧会への出展等により、その新規性を失ったものについて、例外的に救済（これを「新規性喪失の例外」といいます。）を受けられる場合があります。

容易に思いつくかどうか = 進歩性 = （特許法第 29 条第 2 項）

すでに知られている発明を少し改良しただけの発明のように、誰でも容易にできる発明については、特許を受けることができません。科学技術の進歩に貢献していない自明の発明には特許権を与えるほどの価値がありませんし、容易に思いつく発明にまで特許権が認められるようになると、日常的に行われている技術的な改良についても次々出願しないと他人に特許をとられてしまうという状況に陥り、支障がでるからです。

「容易に発明をすることができた」場合を、一般に「進歩性」がないと表現します。この「進歩性」についての判断は、当業者からみて、その発明に至る考え方の道筋が容易であるかどうかで判断します。

特許の明細書等の構成



[3] 特許を受けることができる者

特許法では、特許を受ける権利は発明者にあります。この特許を受ける権利は財産権として自由に譲渡することができます。また特許を受けるためには、出願をしなければなりません。出願人の資格は特許法で要件が定められています。

(1) 特許を受ける権利

特許を受ける権利は「発明者」にあります。この権利は、発明の完成と同時に発明者に原始的に帰属します。当然のことですが、他人の発明を盗んだ人には特許を受ける権利がありません。発明者は、この特許を受ける権利を他人に譲り渡すことができます。発明者から権利を譲り受けたり相続した人のことを「承継人」といいます。

(2) 特許を出願するための資格

特許を受けるためには出願をしなければなりません。この出願をするためには、法律上の権利義務の主体となる資格が必要です。これを「権利能力」といいます。この権利能力は、一般的にいう「人」(これを法律上「自然人」といいます。)と、法律上の「人」としての地位を認められた団体(これを「法人」といいます。)に認められています。

[4] 職務発明制度とは

職務発明に関する規定は、企業等の従業者等が行った発明の取扱いを定めたものです。

平成17年4月1日に施行された新職務発明制度の下では、従業者等が職務発明に係る権利を使用者等に承継等した場合に請求することができる「相当の対価」を、両当事者間の自主的な取決めにゆだねることを原則としています。

・職務発明とは(特許法第35条)

従業者の発明は、使用者の業務の関係と従業者の職務の関係によって、職務発明、自由発明の2つに大別されます。

職務発明

企業等に勤める従業者が、その仕事として研究・開発をした結果完成した発明を「職務発明」といいます。この「職務発明」は、従業者自身によって生み出されたものではありませんが、使用者である企業等も、給料、設備、研究費などの提供等により、発明の完成に一定の貢献をしているといえます。

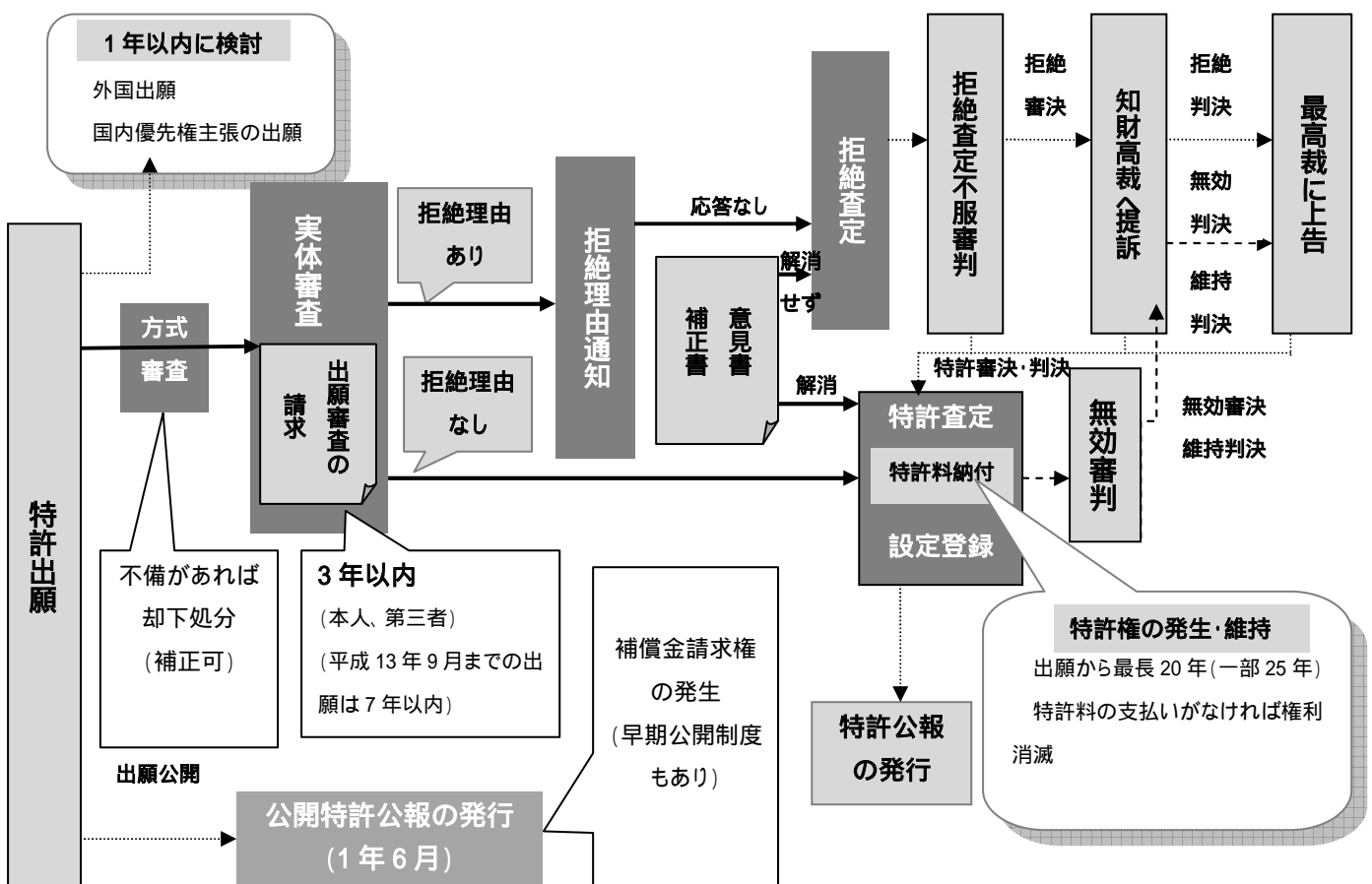
自由発明

「自由発明」とは、職務発明以外の発明です。例えば、バスの運転手が個人的に楽器の発明をした場合などがその例で、この場合には、一般の発明と同じ扱いで、発明に係るすべての権利は発明者が取得することとなります。自由発明については職務発明制度の適用は受けません。

【5】 出願から特許取得までの流れ

特許権は、出願ただけでは権利を取得することができません。出願をする
と方式審査が行われ、さらに審査請求をすると審査官による実体審査が行われ
ます。特許の要件を満たし審査をパスすれば特許査定がなされ、特許料の納付
により特許原簿に登録されると、特許権が成立します。特許の要件を満たして
いないものは拒絶されます。

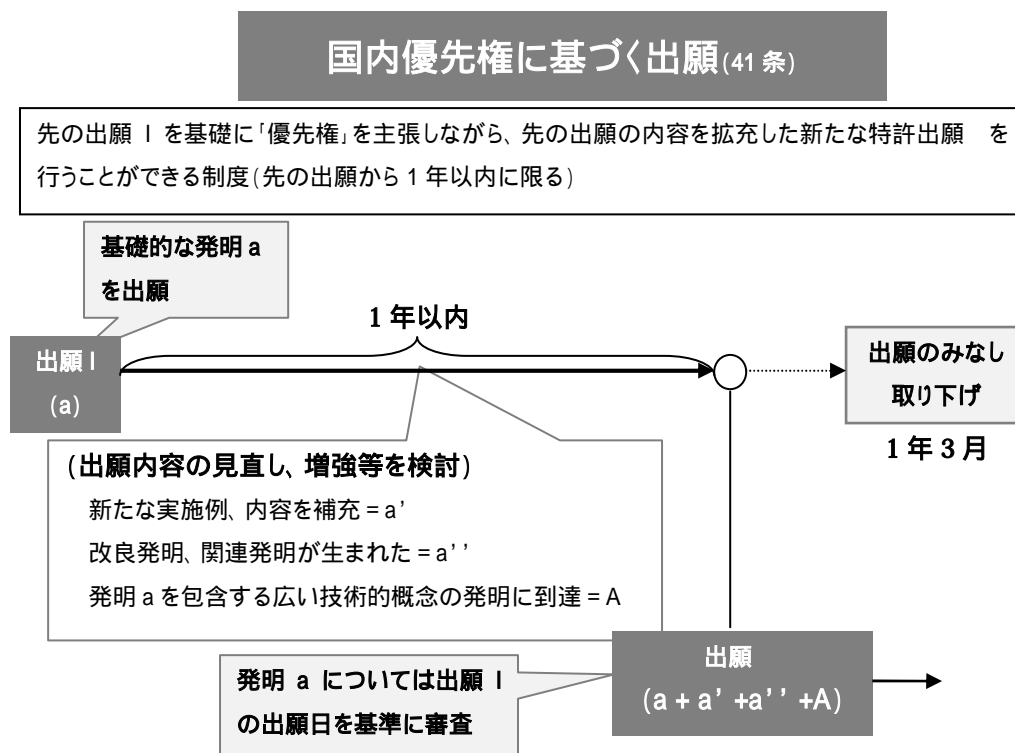
特許出願から特許取得までの流れ



(1) 様々な制度に基づく出願

国内優先権制度を利用した出願 (特許法第 41 条)

すでにされている特許出願 (実用新案登録出願) を基礎として新たな特許出願をしようとする場合には、基礎とした特許出願の日から 1 年以内に限り、その出願に基づいて優先権を主張することができます。この優先権を主張して新たな出願をした場合には、基礎とした特許出願は、その出願日から 1 年 3 月後に取り下げられたものとみなされますが、新たな特許出願に係る発明のうち、先に出願されている発明については、当該先の出願の時にされたものとみなすという優先的な取扱いを受けることができます。

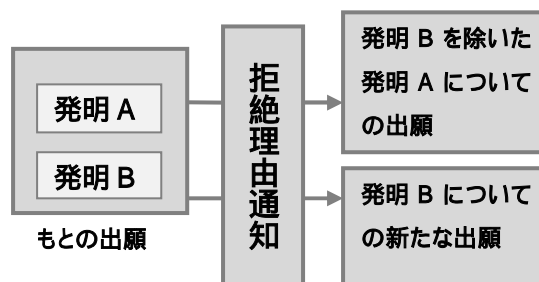


元の出願を発展させ権利を拡充 戦略的な特許取得に有効

(参考) 補正の場合は、新規事項追加禁止への抵触、先の出願との実質的な同一化のおそれ

特許出願の分割（特許法第 44 条）

二つ以上の発明を包含する特許出願の一部を、一又は二以上の新たな特許出願とすることができます。特許出願が単一性の要件を満たさない発明を含んでいる場合や、出願当初の特許請求の範囲には記載されていないものの、明細書の発明の詳細な説明や図面に記載されている発明が含まれている場合には、これらの発明に対してもできるだけ保護の途を開く観点から設けられた規定です。



この新たな出願は、一部の規定の適用を除いて、もとの特許出願の時に出願されたものとみなされます。この分割は、もとの特許出願の願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面について補正をすることができる期間内、及び、特許査定後と拒絶査定後の 30 日以内に限り行うことができます（ただし、特許査定後・拒絶査定後の出願の分割は、平成 19 年 4 月 1 日以降の出願についてのみ可能です）。

（ 2 ）出願公開

出願公開とは、特許出願の日から 1 年 6 月経過後に、特許出願の明細書等を掲載した公開特許公報を発行し、出願内容を一般に公表することをいいます。この出願公開は、出願公開前に出願の取下げなどがあったものを除き、原則としてすべての特許出願が公開されます。

出願公開制度（特許法第 64 条）

出願公開制度導入前は、すべての特許出願を審査した後にその出願内容を一般に公表していましたが、出願件数の増大と技術内容の高度化により、特許審査の処理に時間がかかるようになり、出願内容の公表が遅れがちになりました。このため、その間に出願された内容がなかなか分からないことから、同じ技術を重複して研究し、重複した出願がなされるという弊害が生じました。そこで、こうした弊害を防止するために、昭和 46 年から出願公開制度を導入しました。特許出願の内容は出願の日から 1 年 6 月を経過しますと「公開特許公報」（毎木曜日発行）に掲載され、広く一般に公表されます。

また、平成 12 年 1 月から早期出願公開制度が導入され、出願人は出願公開の請求が可能となり、この請求があったときは特許出願の日から 1 年 6 月経過前

であっても出願公開されます。なお、この出願公開の請求は取り下げることはいけません。

公開特許公報（特許法第 64 条第 2 項）

公開特許公報のフロントページ（第 1 ページ）には、出願人名等の書誌的事項と発明の要約と代表図等が掲載され、次ページ以降に特許請求の範囲及び明細書の全文並びに必要な図面が掲載されます。

（ 3 ） 出願審査請求（特許法第 48 条の 3）

特許出願した発明が特許になるかどうかは、特許庁の審査官による実体審査を経て判断が下されます。この実体審査の手続に入るためには、出願日から 3 年（平成 13 年 9 月 30 日以前の出願は 7 年）以内に「出願審査請求書」を提出しなければなりません。

出願審査の請求

特許出願された発明が、特許として登録されるかどうかは、特許庁の審査官による「実体審査」で判断されます。この実体審査はすべての特許出願に対して行われるのではなく、「出願審査の請求」があった出願だけが審査されます。

先願主義を採用しているため、出願を急ぐあまり出願後に必要性がないことに気づいたり、状況の変化により出願を維持する必要性がなくなったりすることもあります。したがって、出願と同時に出願審査の請求をすることもあります。先願の技術内容が公開特許公報に掲載されるのを待って改めて特許性の有無を確認し、特許を取得して事業化するだけの価値があるか否か等をよく確かめてから出願審査の請求をすることが経済的といえます。

出願審査の請求期間

出願した日から 3 年（平成 13 年 9 月 30 日以前の出願は、出願の日から 7 年）以内に、「出願審査請求書」を特許庁に提出しなければなりません。この期間内に「出願審査の請求」がなかったときは、その特許出願は取り下げられたものとみなされます。

また、この出願審査の請求は、特許出願人だけでなく第三者も行うことができます。

（ 4 ） 方式審査への対応

方式審査では、出願書類や各種手続きが法令で定められた方式要件に適合しているか否かがチェックされます。

また、出願人の資格や必要な手数料の納付に関する審査も行われます。

(5) 実体審査への対応

方式審査をクリアした出願で、出願審査請求がなされた出願は、審査官によって特許になるかどうかの実質的な審査が行われます。これを「実体審査」といいます。

実体審査においては、特許庁の審査官が、出願された発明が「特許を受けることができる発明」の条件を満たしているか否か、すなわち、拒絶理由（特許法第 49 条に列挙されています。）がないかどうか調べます。審査官は、拒絶理由を発見しなかった場合には、審査段階での最終決定である特許査定を行います。

一方、審査官が拒絶理由を発見した場合、すなわち特許できないと判断した場合は、そのまま最終決定である拒絶査定をするわけではなく、まず拒絶理由通知書を送り、特許できないことを出願人に知らせ、これに対する出願人の意見を聞きます。つまり、出願人に対して、拒絶理由通知書に示された従来技術と自分の発明とはこういう点で相違するという意見書や、あるいは特許請求の範囲などの明細書等を補正すれば拒絶理由が解消されるというような場合には、手続補正書を提出する機会が与えられます。意見書や手続補正書をもて、拒絶理由が解消されておらず、やはり特許できないと審査官が判断したときに、初めて拒絶査定されます。

(6) 特許査定と特許権の成立

審査官が審査した結果、拒絶の理由を発見しなかった場合、あるいは意見書や手続補正書の提出によって拒絶の理由が解消された場合には、審査官はその特許出願について「特許査定」を行います（特許法第 51 条）。

特許料の納付は、特許査定の際に特許出願人に送達された日から 30 日以内に、初回に限り第 1 年から第 3 年分を一括して納付します（特許法第 108 条）。特許料の納付があったときは「特許権の設定登録」が行われ、初めて権利が発生します（特許法第 66 条）。この納付期間内に特許料の納付がなされないと、特許出願の却下処分がなされてしまうので注意が必要です。

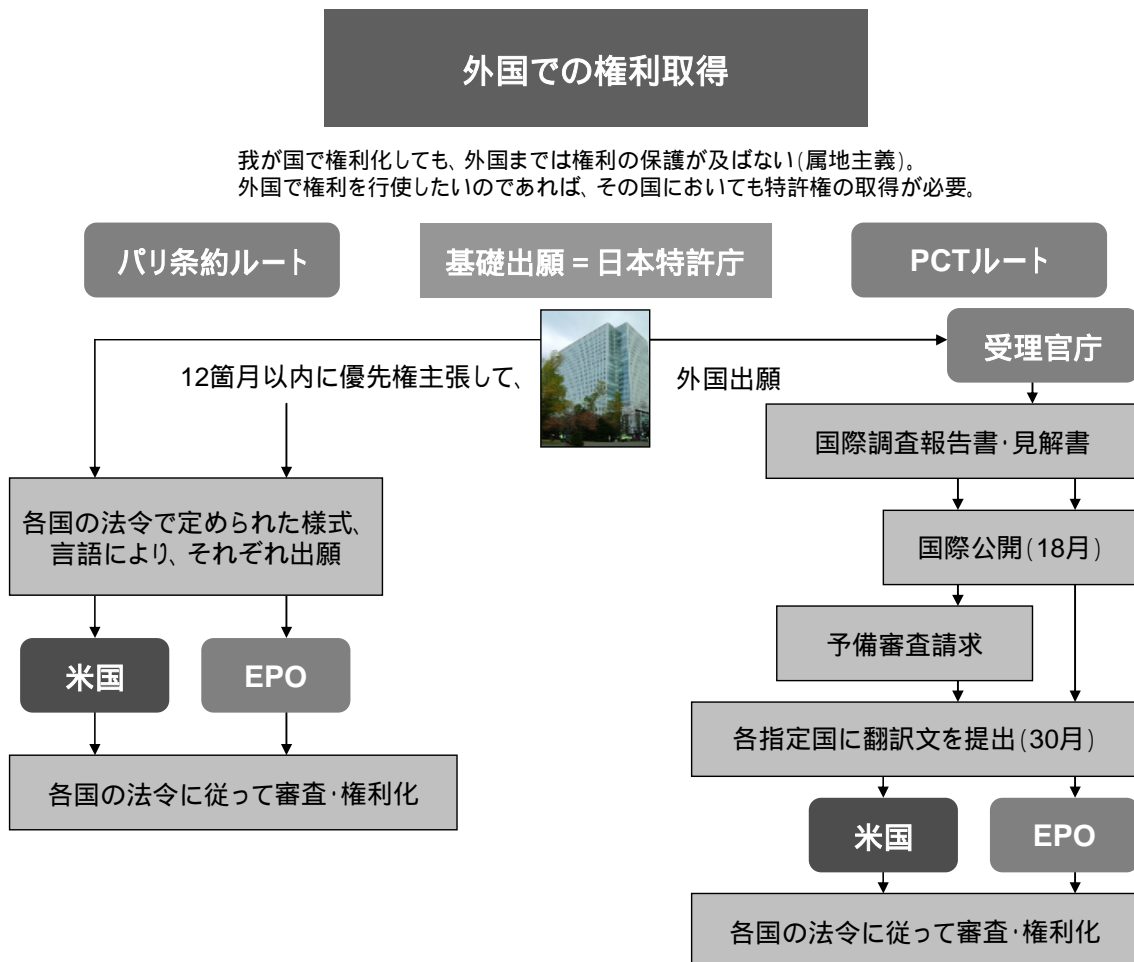
特許権として設定登録されると、特許公報が発行され、その内容が公表されます。また、出願人に「特許証」が送付され、この特許証には「特許番号」と権利が発生する「登録日」が記載されます。

(7) 拒絶査定 (特許法第 49 条)

拒絶査定とは、拒絶の理由に該当するから特許すべきではないとする審査官の最終処分をいいます。

審査官は、拒絶理由に対する出願人の意見書ないし手続補正書によっても先に示した拒絶理由が解消していないと認めるとき、あるいは出願人側から意見書等が提出されない場合であって、先の拒絶理由を撤回する必要がないと認めるときは拒絶査定を行い、審査を終了させます。

[6] 外国での権利取得



特許権の効力は、特許権を取得した国の領域内に限られ、その領域を超えて他国まで及ぶものではありません(「属地主義」といいます)。すなわち、日本

の特許法に基づいて取得した特許権は、日本国内のみで有効であり、外国まで権利が及ぶものではありません。したがって、外国においても、特許を取得したいのであれば、権利を取得したい国の特許庁に出願しなければなりません。

外国で特許を取得するためには、主に2つの出願方法があります。すなわち、権利を取得したい国の特許庁に対して直接に出願をしてその国の実体審査を受ける方法（直接出願又はパリ・ルート出願と呼ばれます。）と、もう一つは、外国特許庁で実体審査の手続に至る前に特許協力条約(PCT)に基づく国際的に統一された手続を経由させる方法（PCTルート出願と呼ばれます。）です。

第2節 実用新案制度の概要

[1] 実用新案制度の目的と保護対象

特許制度では審査をしてから特許を付与する審査制度を採用していますが、実用新案制度では早期権利付与の観点から形式的な審査のみを行う無審査主義を採用しています。また、権利者と第三者のバランスを適切に考慮する観点から、権利行使に先立ち実用新案技術評価書を提示して警告することを権利者に義務づけています。

(1) 目的

実用新案法の目的は、「物品の形状、構造又はその組み合わせに係る考案の保護及び利用を図ることにより、その考案を奨励し、もって産業の発達に寄与すること」(実用新案法第1条)と定義しています。

(2) 保護対象

実用新案法では、「考案」を「自然法則を利用した技術的思想の創作」(実用新案法第2条第1項)と定義しており、保護の対象は産業上利用できる「物品の形状、構造又は組合せに係る考案」に限定されています。

したがって、物品の形状等に係る考案ですから、「方法」や「物質」は、実用新案法の保護対象となりません。

[2] 出願から実用新案権取得までの流れ

実用新案制度においては、特許の場合と異なり、審査官による考案の新規性・進歩性など具体的な実体審査は行われません。提出された書類が法に定められた様式に従って作成されているか否かの方式要件、また、登録するために必要な基礎的要件を満たしているか否かの基礎的要件のみの審査が行われます。

[3] 実用新案権の行使

無審査で権利が付与される実用新案権を行使する場合には、実用新案技術評価書を提示して警告した後でなければなりません。

実用新案技術評価書は、実用新案権の有効性を判断する材料として、特許庁の審査官が、出願された考案の新規性、進歩性などに関する評価を行い、これを請求人に通知するものです。

第3節 意匠制度の概要

[1] 意匠制度の目的と保護対象

(1) 目的

意匠法の目的は、「意匠の保護及び利用を図ることにより、意匠の創作を奨励し、もって産業の発達に寄与すること」(意匠法第1条)と定義しています。

意匠(デザイン)は、物品のより美しい外観、より使い勝手のよい外観を探究するものです。そして、その外観は、一見して誰にでも識別することができます。このため、容易に模倣することができ、不当競争などを招き、健全な産業の発達に支障を来すこととなります。

そこで、意匠制度は、新しく創作した意匠を創作者の財産として保護する一方、その利用も図ることを定めて、これにより意匠の創作を奨励し、産業の発達に寄与しようというものです。

(2) 保護対象

意匠法では、「意匠」を「物品(物品の部分を含む)の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合であって、視覚を通じて美感を起こさせるもの」(意匠法第2条第1項)と定義しており、工業上利用することができる意匠を保護対象としています。

[2] 出願から意匠権取得までの流れ

意匠法には、審査請求制度がないので、原則としてすべての出願が審査されます。そして拒絶理由のないものについては登録査定が行われて、登録料金を納付することで意匠権が発生します。登録された出願は、意匠公報によりその内容が公表されます。出願公開制度はありませんので、登録前に公開されることはありません。

秘密意匠制度を利用した場合、登録の日から3年以内の請求期間内は、意匠は公表されません。

[3] 特殊な意匠登録

物品の全体から物理的に切り離せない部分に関する意匠(部分意匠)や、一組の飲食用ナイフ、フォーク及びスプーンセットのような組物全体として統一があるもの(組織の意匠)、多数のバリエーションの意匠(関連意匠)も各々登録することが可能です。

また企業の商品戦略上秘密にしておきたい意匠の意匠登録出願については、権利内容を一定期間秘密にできる秘密意匠制度があります。

第4節 商標制度の概要

[1] 商標制度の目的と保護対象

(1) 目的

商標法の目的は、「商標を保護することにより、商標の使用をする者の業務上の信用の維持を図り、もつて産業の発達に寄与し、あわせて需要者の利益を保護すること」(商標法第1条)と定義しています。

商標とは、事業者が自己の取り扱う商品・役務(サービス)を他人の商品・役務と区別するために、その商品・役務について使用するマーク(標識)をいいます。

事業者が円滑な経済活動を行っていくためには、取引者・需要者がある商品や役務に接したとき、その商品や役務は誰が製造又は提供したものなのか、その商品や役務の質としてはどのくらいのものが期待されるのか、といった事柄がわかる制度が必要です。

そこで、商標制度は、商品や役務に付される識別標識である商標を保護することを定めて、その商標が付された商品や役務の出所を表示する機能、品質を保証する機能及び広告機能により、商標を使用する者の業務上の信用の維持を図ることを通じて、産業の発達に寄与し、一方で需要者の利益を保護しようというものです。

なお、商標法は、商取引における信用を保護することを目的としていますから、商標法上の商品または役務は商取引の目的となるものとされています。

(2) 商標の三大機能

商標は実際の取引において商品または役務(サービス)を識別するための標識として使用することによって、以下のような役割を果たします。これを「商標の三大機能」といいます。

商品又は役務の出所を表示する機能(出所の表示)

同一の商標を付した商品又は役務は、いつも一定の生産者、販売者または提供者によるものであることを示す機能です。

需要者・消費者は、商品又は役務に付された商標を認識して、自分の求める商品・役務を手に入れようとします。すなわち、商標はその商品やサービスを提供する者にとって、自己の商品や役務を他人のものと区別する機能を有しているのです。

商品の品質又は役務の質を保証する機能(品質の保証)

同一の商標を付した商品又は役務は、いつも一定の品質又は質を備えているという信頼を保証する機能です。一定の品質や質を保った商品や役務を提供することにより、需要者・消費者から信用や信頼が得られ、その商品や役務につけられている商標を見ただけでどのような品質の商品か、又は、どのような質

の役務かが分かるようになります。つまり、商標によって保証された品質を確認してその商品を購入したり、役務の提供を受けることが可能となり、長年の間に培われた商標の信用・信頼が商品・役務の品質を保証することになっているのです。

商品又は役務の広告的機能

広告に使用することにより、その事業者の商品又は役務であることを需要者・消費者に伝え、商品又は役務の購買・利用を喚起させる機能です。

テレビや新聞等で自己の商標を付した商品・役務を広告することは、今までその商品・役務を利用していた需要者・消費者に対しては、さらにその信用・信頼を深く印象付けることとなります。また、今までに利用したことのない需要者・消費者に対しても、そのイメージを深く印象付けることによって購買意欲を持たせることとなります。

(3) 保護対象

商標法では、「商標」を「文字、図形、記号若しくは立体的形状若しくはこれらの結合又はこれらと色彩との結合であって、業として商品を生産し、証明し、又は譲渡する者がその商品について使用するもの、業として役務を提供し、又は証明する者がその役務について使用するもの」(商標法第2条第1項)と定義しています。しかしながら、商標は、自他商品(役務)識別力をその本質的機能としていますから、商標法においては、該機能を発揮し得るものが保護対象となります。

(4) 商標の種類

商標を大別すると、文字商標、図形商標、記号商標、立体商標、結合商標があります。

文字商標とは：

文字のみからなる商標のことをいいます。文字はカタカナ、ひらがな、漢字、ローマ字、外国語、数字等によって表されます。その文字商標が、特定の意味を有するか否かは問いません。ただし、我が国の消費者が一般に文字と理解できないものは、図形商標とされる場合があります。

図形商標とは：

写実的なものから図案化したもの、幾何学的模様等の図形のみから構成される商標をいいます。また、図形同士を結合した商標もあります。文字商標も図案化されたものは、図形商標とされる場合があります。

記号商標とは：

暖簾(のれん)記号、文字を図案化し組み合わせた(モノグラム化した)記

号、記号的な紋章のことをいいます。

立体商標とは：

立体的形状からなる商標をいいます。例えば、実在又は架空の人物、動物等を人形のように立体化したものなどです。

結合商標とは：

文字、図形、記号、立体的形状の二つ以上を組み合わせた商標をいいます。

〔2〕 出願から商標権取得までの流れ

商標制度では、審査請求制度はありませんので、出願されたものすべてが審査され、拒絶の理由のないものは登録査定されます。その後、登録料（10年分又は5年分）を納付することにより商標登録されます。登録されると商標公報が発行されます。商標権の存続期間は、登録の日から10年をもって満了しますが、更新登録の申請によって更新できます。

（1）出願書類の作成

商標登録を受けようとするには、出願人、商標登録を受けようとする商標、商品・役務の区分、指定商品・指定役務を記載した願書及び必要な書面を添付して特許庁に提出します。

一つの商標登録出願では、複数区分に属する商品・役務を指定することができますが、一つの商標登録出願では一つの商標しか出願できません（商標法第6条第1項）。

なお、立体的形状からなる商標（立体商標）を商標登録出願するときは、一方向又は異なる二方向以上から表示される図面又は写真の提出が必要となります。

・指定商品又は指定役務並びに商品及び役務の区分

商標登録出願に当たっては、その商標を使用すべき一又は二以上の商品（役務）を指定し、その商品（役務）が属する区分（類）を願書に記載しなければなりません。商品又は役務の区分は、45の類に区分されています。そして、各類に属する具体的な指定商品又は指定役務の例が商標法施行規則別表に掲げられています。出願において商品又は役務の指定は、この区分に従って記載しなければなりません。また、指定された商品又は役務が権利範囲の一要素となるため、第三者にも十分理解できる表現で記載する必要があります。

(2) 出願の種類

商標の出願の種類には、主に以下のものがあります。

商標登録出願（商標法第5条）

商標登録出願は、出願人の業務に係る商品又は役務（サービス）に使用をする商標を登録するための出願です。

団体商標登録出願（商法第7条）

団体商標登録出願は、事業者を構成員に有する団体が、その構成員に使用させる商標を登録するための出願です。

地域団体商標登録出願（商標法第7条の2）

近年、地域の事業者が一体となって、当該地域の自然や歴史といった要素に起因した特色を有する商品を生産し、その地域の産品であることを表すために地名と商品名を組み合わせた名称を用いて他地域との差別化を図る地域ブランドの取組みが各地で活発になっています。このため、このような地名と商品名を組み合わせた商標がより早い段階で登録を受けられるよう、平成18年4月1日から地域団体商標制度が導入されました。

防護標章登録出願（商標法第64条）

防護標章登録出願は、登録商標を使用した結果、著名なものとなったことによって、その登録商標を他人が分野の異なる商品又は役務に使用した場合であっても、商品又は役務の出所の混同を生じさせることもあることから、出所の混同を生じさせるおそれのある分野の商品又は役務について、他人の当該登録商標の無断使用を排除するための出願です。

(3) 実体審査

方式審査をクリアした出願は、審査官によって拒絶の理由がないか実体審査が行われます。

出願が却下又は取下・放棄されたものを除いたすべての出願は、審査官による実体審査が行われます。審査官は、拒絶の理由（商標法第15条に列挙されています。）を発見したときは拒絶の理由を通知し、これに対して出願人は意見書の提出や出願書類の補正等の機会が与えられ、これらの手続を経た上で最終的には登録査定又は拒絶査定を行います。

拒絶の理由を発見しないとき又は意見書・手続補正書等の提出により拒絶の理由が解消した場合には登録査定されます。

登録査定を受けた場合は、その謄本送達後30日以内に、「商標登録料納付書」の提出による手続を行います。登録料が納付されると商標原簿に設定登録され、商標権が発生します。

(4) 商標の存続期間の更新 (商標法第 19 条)

商標権の存続期間は、10 年ですが、商標は長年にわたり使用されるものが多いので、商標権の存続期間は、更新登録の申請によって何度でも更新が可能です。

(5) 商標の不使用による取消裁判 (商標法第 50 条)

登録された商標は、その指定商品や役務について登録されたものと同じ形で使用しなければなりません。また、3 年以上使用しないしていると取消審判を請求される場合があります。取消審判を請求されると、権利者は使用していることを証明しなければならず (使用していないことに対する正当な理由がある場合を除く。) 証明することができない場合にはその商標権は取り消されます。

(6) 商標権の効力

商標権は、指定商品 (役務) についての登録商標を独占的に使用する権利 (使用权) であるとともに、他人が指定商品 (役務) と類似する商品 (役務) について使用を排除することができる権利 (禁止権) です。

第三者が無断で登録商標と同一又は類似する商標を、指定商品・役務と同一又は類似する商品・役務に使用すると商標権の侵害となりますが、登録商標、指定商品・役務のうち一方が非類似の場合は、権利侵害に当たりません。

[3] 外国での商標権の取得

(1) 商標の国際登録制度の概要

海外において商標権を取得するには、主に以下の 2 つの出願方法があります。

権利を取得したい国の特許庁 (海外の特許庁) へ直接出願する方法

マドリッド協定議定書に基づき本国官庁 (日本国特許庁) を経由して出願する方法

1999 年 12 月の日本マドリッド協定議定書 (以下「マドプロ」) への加盟により 2000 年 3 月から日本国特許庁へのマドプロに基づく出願が可能になりました。

マドプロ制度では、出願人は自己の国内商標出願又は商標登録に基づき、権利取得を希望するマドプロ締約国を指定し日本国特許庁へ国際登録出願することにより、国際事務局 (WIPO) の国際登録簿に登録され、その後国際事務局から各指定締約国への通知、各指定国での実体審査等を経て商標の保護が確保されることとなります。2008 年 4 月現在、マドプロの加盟国は 75 カ国で、主な加盟国はアジアでは中国、韓国、欧米では米国、欧州共同体等があります。

(2) マドプロ出願のメリットと権利期間

マドプロ出願では、単一の言語（日本国は英語を選択）による一つの出願手続で、複数国での商標権の取得が可能となり、書類の作成や手続が簡素化されることから、コストの低廉化が図れます。

各指定国での審査に関しても拒絶理由を通知する期限が1年(国により18月)に定められていることから審査は迅速に行われます。拒絶理由がない場合、各指定国で代理人の選任は不要となります。また、出願時に指定しなかった国の追加（事後指定）も可能です。

国際登録の存続期間は、国際登録日から10年間です。また10年ごとの更新となりますが、指定国ごとに更新手続を行うのではなく、国際事務局への一つ更新申請により、複数国の国際登録を一括して更新することができることから商標権の維持管理が容易になります。

第3章 産業財産権の活用と権利侵害への対応

第1節 特許権の効力

特許権の効力とは、「特許権者は、業として特許発明の実施をする権利を専有する」と規定されています（特許法第68条）。

(1) 特許権の維持・消滅

第1年～第3年分の特許料が納付されると、特許権の設定登録がなされ、この時から特許権が発生します。特許権の存続期間は、出願から最長20年（存続期間の延長登録があったものは最長25年）ですが、4年目以降も権利を維持するためには、当該年度に入る前までに次の年度の特許料（一般的に「年金」といいます。）を納付しなければなりません（特許法第108条第2項）。

(2) 特許権の効力

特許権者は、業として特許発明を実施する権利を専有することができます（特許法第68条）。したがって、特許権者だけが業として特許発明を実施ことができ、他人が無断で業として特許発明を実施することはできません。

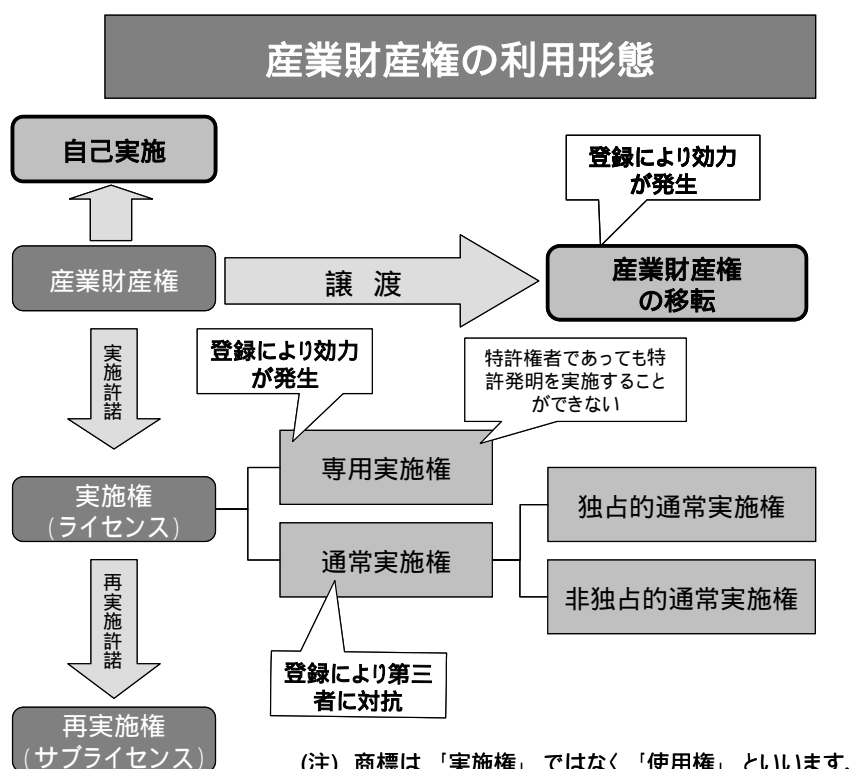
(3) 特許発明の技術的範囲の定め方（特許法第70条）

無断で他人の権利範囲の技術を実施すれば、特許権を侵害することになります。特許発明の独占が認められている範囲（技術的範囲）は、特許請求の範囲の記載に基づいて決定されます。たとえ、明細書に記載されていても、特許請求の範囲に含まれていないものは技術的範囲には含まれません。

第2節 産業財産権の活用

(1) 産業財産権利用形態の種類

産業財産権の利用形態の一つとして、産業財産権の独占的排他権を活用して自社製品の製造販売を有利に行う、いわゆる独占的自己実施があります。また、売却・譲渡等により他社に産業財産権自体を与えてしまう場合や、ライセンスにより産業財産権の実施を許諾する場合があります（特許権者以外の者が特許発明を実施する権利を実施権といいます）。これら様々な産業財産権の利用形態を、企業経営に沿って最適な形で選択することが重要です。



独占（他社に一切関係製品を作らせない）

独占は産業財産権の最も基本的な機能であり、この機能により市場を独占でき、価格も維持できるため、大きな利益を期待することができます。

しかし、一方で次のような負荷もあることを認識する必要があります。つまり、産業財産権を侵害した他社製品が出ないように市場を監視する必要があり、この監視を怠るようでは産業財産権を所有している意味がありません。

ライセンス

ライセンスとは、一般に、ライセンスを与える側である。特許権者（ライセンサー）がライセンスを受ける側（ライセンシー）に対して、対価の支払いを

条件として産業財産権の実施を許諾することを意味します。

ライセンサーである実施許諾者には、ライセンスの対価を得る、特許権を得るために費やした研究開発投資や諸経費を一部回収できるといったメリットがあります。

ライセンシーである実施権者には、研究開発に要する費用や時間を削減でき、価値ある特許発明を実施することによる利益を得るといったメリットがあります。

また、費用と時間の掛かる特許権侵害訴訟を回避して裁判外の紛争解決ができ、協力関係を維持し、技術提携や業務提携を図るといった両者に共通したメリットもあります。

特許権等の移転（特許権等を他人に譲渡する）

自社の特許権に係る発明等を将来自社で実施する可能性がない場合、あるいは自社で実施するより製造・販売力の大きな企業で実施する方が現実的な場合などにおいては、自社の特許権等を他社へ売却し譲渡することが考えられます。

この場合のメリットは、実施権の許諾と比較して大きな金額を請求しやすいことや、自社で特許権等を維持した場合の特許料（年金）の支払いや管理が不要であることです。ただし、権利を譲渡してしまった後で、その判断が誤っていたとしても取り返しがきかないので、判断には慎重さが要求されます。

なお、譲渡による特許権等の移転は、登録しなければ効力が生じません。特許権等の移転を行う場合は、移転登録申請書を提出し、特許庁の特許原簿に移転登録をする必要があります（特許法第 98 条）。

（２）ライセンスの種類

専用実施権の設定（特許権等の譲渡は行わず、専ら相手に権利を実施させる）

「専用実施権」とは、対象となる特許発明を専用実施権者が独占的に実施することができる権利のことをいいます（特許法第 77 条）。専用実施権が設定され、特許原簿に専用実施権の設定登録がなされた場合、その特許権は特許権者自身も実施できなくなります（同法第 68 条ただし書）。土地を例にして考えると、地上権の設定と似ています。

専用実施権を設定した場合、特許権者にとっては、後述する通常実施権の許諾の場合とは異なり、自ら特許発明を実施できなくなる点がデメリットといえます。しかし、専用実施権者には、特許権者が有する権利と同等の権利を与えることになるので（専用実施権者は、第三者が無断でその特許発明を実施した場合には権利侵害として、特許権者と同様に差し止め請求や損害賠償請求等を行うことができます）、一般的に通常実施権よりも高額の対価を受けられるのがメリットです。このため、当面、自社で実施する予定がない場合等には、他社に専用実施権の設定を行うことも選択肢の一つとなるでしょう。

通常実施権の許諾(他社にも特許権等の実施を許諾してライセンス料を得る)

「通常実施権」とは、その特許発明を実施することができる権利のことをいいます(特許法第 78 条)。通常実施権には、実務上、独占的な通常実施権と非独占的な通常実施権の 2 種類があります(特許法上での区別はなく、契約上使用する言い方です)。独占的通常実施権が許諾された場合は、権利者(ライセンサー)及び当該実施権者(ライセンシー)しか実施することができませんが、非独占的な通常実施権が許諾された場合は、権利者はさらに別の者に実施許諾をすることができ、その場合には複数の実施権者(ライセンシー)が実施することができます。

通常実施権者は、専用実施権者とは異なり、許諾を受けた範囲内において無権原の他者が発明を実施した場合であっても、差止請求や損害賠償請求を行うことはできません。このような場合には、特許権者や専用実施権者に、差止請求、損害賠償請求を行ってもらふことになります。

なお、通常実施権は、特許庁の原簿に登録しなくとも、当事者間の契約だけで効力を生じますが、登録をした場合は第三者にも対抗することができるため(特許法第 99 条 1 項) 例えば特許権者が変わった場合でも、引き続き、特許発明の実施を続けることができます。

専用実施権も通常実施権も特許法で規定されているもので、権利化されているものを対象とします。

専用実施権と通常実施権の比較

	専用実施権	通常実施権
実施権の性質	他人が発明を実施した場合には、差止請求、損害賠償請求を行うことができる。	他人が発明を実施した場合であっても、差止請求や損害賠償請求を行うことができない。
実施権を与えることができる者 (ライセンサー)	特許権者のみが専用実施権を設定(ライセンス)できる。	特許権者又は専用実施権者が、通常実施権を許諾(ライセンス)できる。 ただし、専用実施権による場合は、特許権者の承諾が必要となる。
設定登録	専用実施権の効力を発生させる要件及び第三者に対する要件として設定登録が必要。(効力発生要件)	通常実施権者が第三者に対抗するための要件として設定登録が必要。(対抗要件)
ライセンサーの自己実施権の留保	専用実施権を設定する場合には、ライセンサー(=特許権者)の実施権は留保できない。	通常実施権を許諾する場合には、ライセンサーの実施権は留保される。
ライセンスの重複の可否	特許権者は、専用実施権の設定後、その設定範囲については、専用実施権と通常実施権の別にかかわらず、実施権を設定・許諾できない。	特許権者は、通常実施権の許諾後、その許諾範囲についても、専用実施権又は通常実施権を第三者に設定・許諾できる。先に通常実施権の許諾を受けた通常実施権者は、通常実施権の設定登録をしていないと、専用実施権者に対抗できない。
再実施許諾 (サブライセンス)	専用実施権者は、特許権者の承諾を得た場合に限り、第三者に通常実施権を許諾できる。この通常実施権の設定登録も可能である。	通常実施権の再実施許諾(サブライセンス)は特許法に規定がなく、「再実施権」としての登録をすることはできないが、契約慣行としては、特許権者等の承諾を得て、通常実施権者が第三者に通常実施権を許諾することが行われている。

再実施権（サブライセンス）

再実施権（サブライセンス）とは、実施許諾者（ライセンサー）が実施権者（ライセンシー）と締結した契約（主契約）において、実施権者が第三者に主契約の範囲内において、実施権を許諾する権利をいいます。実施権者が子会社に実施させる場合も、再実施権のないときは、実施させることはできないのが一般的です。

なお、サブライセンス契約は、一般に、主契約が終了すると自動的に終了することに留意する必要があります。

部分ライセンス（特定の地域や特定の製品・用途分野等のみライセンスする）

この利用形態は、自社による独占と通常実施権の設定とを組み合わせ、利益を最大にしようとする戦略です。例えば、自社の販路が関東には強いが関西には弱い場合、関東では自社が製品を独占し、関西ではその地域に強い他社にライセンスをして、他社の売上げに期待するという戦略です。

クロスライセンス（自社の特許権等と他社の特許権等を相互にライセンスする）

自社で実施したい他社の特許権に係る発明等があり、一方でその他社が自社の特許権等を実施したいと望んでいる場合には、相互に特許権に係る発明等を使い合うことが可能になるようクロスライセンス契約を結ぶことができます。

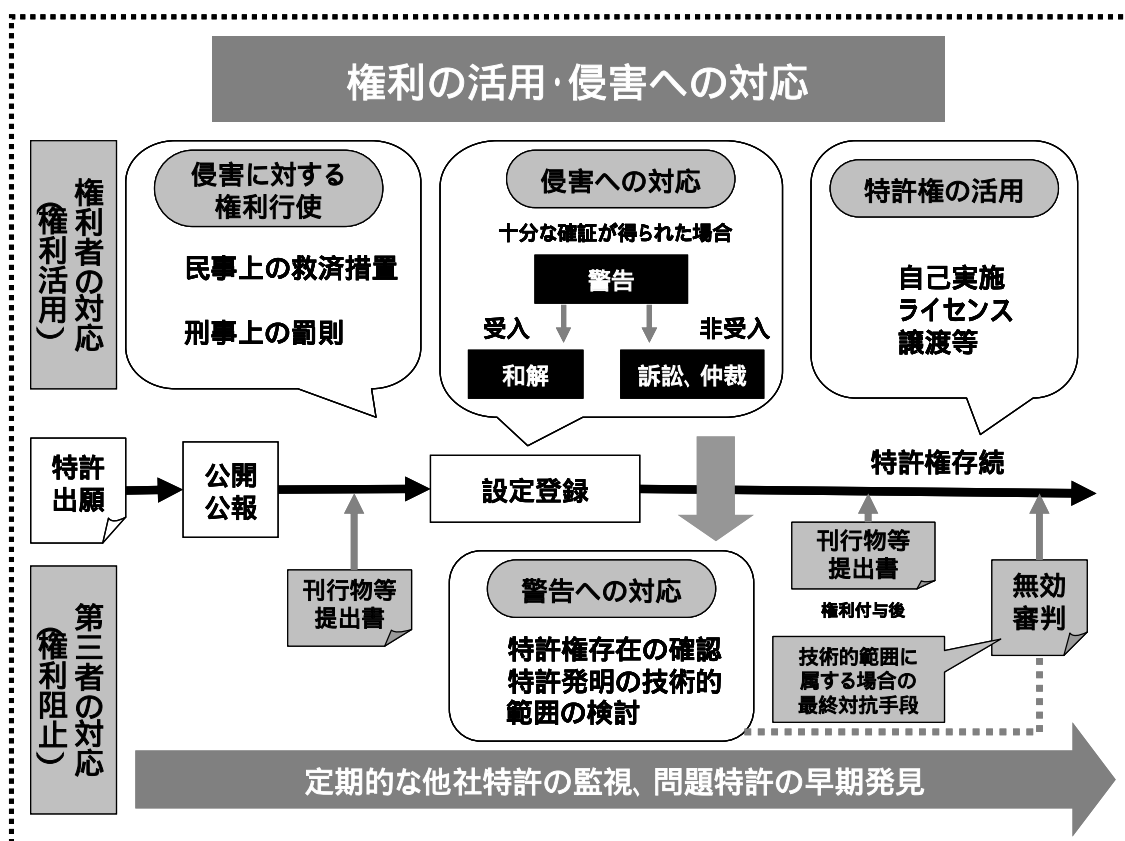
（3）共有に係る特許権

特許権が共有に係る場合において、その特許発明の実施については、契約で別段の取り決めがある場合を除いて、各権利者は共有者の同意がなくても自由に実施することができます（特許法第73条第2項）。

一方、特許権に関する自分の持分について譲渡あるいは質権を設定する場合や、特許権について第三者にライセンス（専用実施権の設定又は通常実施権の許諾）をする場合には、他の共有者の同意が必要となります（特許法第73条第1項及び同条第3項）。

第3節 権利侵害への対応

第三者がある特許発明の内容と関連の深い製品を生産、販売等をしている場合に、その製品が特許権の侵害になるか否かは非常に難しい問題となる場合があります。しかし、特許権は一種の財産権ですから、それを所有する権利者が権利侵害への対応を考えなければなりません。



(1) 特許権侵害に関する民事上の救済措置と刑事罰

他人が無断で業として特許発明を実施すれば権利の侵害となり、特許権者は、次のとおり民事上、刑事上の救済を受けることができます（専用実施権者も設定の範囲内において救済を受けることができますが、通常実施権者は救済を受けることができません。）。

差止請求権（特許法第100条）

特許権者は、特許権を侵害する者あるいは侵害するおそれのある者に対して、侵害の停止又は将来における侵害の予防を請求することができます。また、侵害品の廃棄だけでなく、侵害品の製造設備の廃棄等を求めることができます。

損害賠償請求権

特許権者は、特許権を侵害された場合、侵害者に対して損害賠償を請求することができます（民法第 709 条）。また、侵害者の侵害行為に基づく特許権者の損害額の立証が困難な場合が多いので、特許法では損害賠償額の算定について、推定等の特則を設けています（特許法第 102 条）。

信用回復措置請求権（特許法第 106 条）

特許権者は、侵害者による粗悪品の販売などのその侵害行為によって業務上の信用を害した場合には、新聞への謝罪広告の掲載などの業務上の信用を回復するのに必要な措置を請求することができます、裁判所はその旨を命ずることができます。

不当利得返還請求権（民法第 703 条、第 704 条）

特許権者は、侵害者が侵害行為によって不当に得た利益の返還を請求することができます。不当利得返還請求権の時効は 10 年であり、損害賠償請求権の時効（知ったときから 3 年）よりも原則長くなっています。

侵害の罪

特許権を侵害した者は、刑事罰として、10 年以下の懲役又は 1000 万円以下の罰金に処せられます（特許法第 196 条）。また、その法人に対しては、3 億円以下の罰金が科せられます（特許法第 201 条）。

第 4 節 判定・無効審判制度

（1）判定制度の概要

高度に専門的な技術・意匠・商品知識を有する特許庁が、厳正・中立的な立場から、判定の対象が特許発明の技術的範囲に属するか否か等の公的見解を 6 月程度で示します。特許権の均等の範囲に属するか否かについても、特許庁の先行技術調査・判断の経験を生かして判定します。

特許権を持っている人は、営利等を目的として特許発明を独占的に生産、販売、使用等することができますので、権利行使により、同業者のみならず広く第三者にも影響を及ぼすこととなります。しかも、その特許権が存続期間（特許出願から 20 年）満了によって消滅した後においても、存続期間中の他人の侵害行為に対する損害賠償の請求ができるなど、その影響は長期間にわたることとなります。

そこで、

特許権者が他人の商品（実施対象物）などについて、それが自分の特許発明の技術的範囲に属するものであるかどうかを知りたい場合、

特許権者でない者が、開発投資ないし事業の計画中、あるいは現実に実施中のものについて、それが特許権者の特許発明の技術的範囲に属するかどうかを知りたい（安心して実施したい）場合等が生じてきます。そのために特許権を設定した特許庁に特許発明の技術範囲について公式の見解を求めることができるという判定制度が設けられています。

（２）判定の位置付け

特許庁の判定は、当事者、第三者を法的に拘束するような規定を設けていないため、行政庁の処分その他の公権力の行使には当たりませんが、特許発明の技術的範囲についての権利付与官庁である特許庁の公式見解であって、鑑定書に相当するものとされ、事実上社会的に見て十分尊重され、権威ある判断の一つとされています。

（３）無効審判制度の概要

本来、権利にはならない発明に対して特許が与えられた場合、その特許を無効とし、はじめからなかったものとする手段として、「無効審判」の制度があります。

無効審判では、公正な審理のため、審判請求人と特許権者の双方に主張、立証を尽くさせて、権利の有効性を、3人の審判官からなる審判合議体で判断します。

本来、権利にはならない発明に対して特許権が与えられた場合、その特許は、特許権者に不当な排他的独占権を与えることとなるので、本来であれば、誰もがその発明を実施することができるにもかかわらず、それを妨害することになり、ひいては産業の発展を妨げることになります。

そこで、このような特許を無効とし、その権利をはじめから存在しなかったことにする手段として「無効審判」の制度が設けられています。

特許権に無効理由を発見したときは、特許無効の審判を請求することができます（特許法第123条第1項）。特許を無効とする審決が確定すると、特許権をはじめからなかったものとみなされます（特許法125条）。

（４）無効審判を請求できる人

無効審判の請求は、平成15年の法改正により、何人でも請求できるようになりました。

ただし、共同出願の規定に違反すること又は特許を受ける権利を有しない者の出願であることを理由とする無効審判を請求する場合は、従来どおり、審判請求人は利害関係がある人に限られます。

引用について

著作権法第 32 条第 2 項に基づき、本資料は引用がなされています。引用文献「知的財産権制度入門」は、特許庁より発行された国等の刊行物であり、「禁転載」の表記がないため、本条項に基づき引用を行いました。なお、本資料と引用文献より引用を行った箇所は以下のとおりです。

	本資料	引用文献
ページ数	1	3 , 4
	2	6
	3 , 4	8 ~ 1 1
	5	1 4
	6 , 7	1 9 , 2 0 , 2 4
	8 ~ 1 1	2 9 ~ 3 4 , 3 8
	1 2 , 1 3	3 9 ~ 4 1
	1 4	4 5 , 4 7 , 4 9
	1 5	5 0 , 5 1 , 5 4 , 6 0
	1 6 ~ 2 1	6 4 ~ 6 6 , 7 1 ~ 7 3 , 7 5 ~ 7 7 , 8 0 , 8 3 , 8 4
	2 1 ~ 2 6	1 1 4 , 1 1 7 ~ 1 2 1 , 1 2 3
	2 7 ~ 2 8	1 2 7 , 1 2 8
	2 8 ~ 2 9	1 3 3 , 1 3 5 , 1 3 6